13
6

DISPUTATIO INAUGURALIS

DE
CONATU PUNIBILI

Quam

Divinâ aſſiſtente gratiâ,

Authoritate & Decreto

NOBILISSIMI AMPLISSIMIQUE
JCTORUM ORDINIS, IN CELEBERRIMA
ARGENTINENSIUM UNIVERSITATE

Pro ſummis in Utroque jure cùm honoribus,
tum privilegiis doctoralibus conſequendis

Publicæ ac ſolenni diſquiſitioni ſubijcit

Die 28. Auguſti

WOLFGANG-THEODORICUS BADERUS,
GEMMINGENSIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITT. EMANUELE

ARGENTORATI,
Typis FRIDERICI SPOOR.
M. DC. XLV.

LIBERÆ ET AUGUSTÆ

S S. Imperii Romano-Germanici

REIPUBLICAE FRANCOFURTANAE

Magnifico, Nobiliſſimo, Ampliſſimo, ac Eminentiſſ.

SCABINATVS, CAETEROQ; SENATVS ORDINI VNIVERSO,

Juſtitiæ ac Eccleſiæ Cultoribus
Egentium Adjutoribus
Muſarum Patronis

In ara æternum-debitæ gratitudinis

Haſce ſuas Inaugurales meditationes
humillimè
devote
conſecrat
offert

Tantæ MM. NN. ac AA. addictiſſimus

WOLFGANG-THEODORICUS BADERUS.

MAGNIFICI, NOBILISSIMI, AMPLISSIMI, &c.

PEriculoſum lubrica in hac mundi ſenecta, ubi videlicet quadrata non rarò rotundis mutari ſolent, de delictis, pœniſvé mortalibus interminandis judicium. Et quo factum à prædefinito Juſtitiæ tramite recedit longius, hoc judicanti eſt periculoſius. Medietatem qui tenuêre, beatiſſimi. Quotus verò quiſque eſt, qui véram rei cognitionem interdum non ignorat. Ut plurimum næ illud beatitatis punctum præteritur, nec divinæ in hoc imagini parcitur, aut divi Trajani, impunitatem ſuadentis, ſaluberrimum auditur conſilium. Sanè, ut de materie ſaltem noſtra unico verbo dicam, quanta quæsò Dd. ſeu priſcorum ſeu neotericorum caterva, quantus Interpp. cumulus, qui à via æquitatis juriſque longè aberrantes, ſequaces in profundiſſimam erroris præcipitent abyſſum. Quæ craſsiſſima Dd. comm. fallentia viam inquirendi veritatis regiam facem impertita, ſpicilegium ſaltem [meſſem enim impoſterum promitto] faciendi campum adaperuit. Quæ juris materies cùm ſingulis fermè momentis in hodiernis frequententur judiciis, oleum & operam me non perditurum ſperavi, ſi poſt Civilem, falcem etiam in uberrimam & hoc proh dolor! ſeculo fertiliſſimam facinorum immitterem meſſem, atque Conatus in eadem meos Veſtris M. M. N. N. atque A. A. prævià impetratione ſubmiſsè deſtinarem. Aliud quippe Veſtro faſtigio ac patrocinio, quo mihi hactenus non deeſſe volueritis,

 ritis,

oculatam, quippe quæ eo utriuſque cum ſeveritatis, tum benignitatis temperamento, & in ſago & in toga perpetuò uſa toti eſt deprædicata orbi, ut partes neque à Juſtitia [quæ in Imperio Lumen & Numen felicitatis habet] neque à miſericordia [quæ fortiſſimum errantibus Aſylum] penitus excluſerit, raritatis alicujus, quæ hic nulla eſt, temerè arguerem, ut potius gratitudinis debitæ memor Veſtris M. M. N. N. ac A. A. meas Muſas ulterius, ſi licet, commendarem. Accipite quæsò, Patres Patriæ, ſereno vultu hanc devoti pectoris à Cliente hoſtiam. Creſcite, frondete, florete, ceu conſtans palmæ robur, ceu feliciſſimæ frondis Cupreſſus, ceu flores roris marini, ſuaviter etiam hyemali tempore ſpirantes, in adverſa, ſecunda, & dubia fortunæ ſorte, cum poſteritate in perpetua ſecula.

CUM

CUM BONO DEO.

THES. I.

CONATUS *(a)* punibilis, *(b)* eſt actus externus *(c)* tendens ad executionem *(d)* voluntatis, *(e)* ad maleficium *(f)* directæ. *(g)*

(*a*) Ne inpræſenti hoc controverſiarum periculoſiſſimo mari, naufragio forte exponamur, procelloſiſque adverſariorum fluctibus perculſi, inter portum & veritatis ſcopulos incerti diu hæreamus, i. e. à via impræſentiarum veritatis regia aberremus, inque corruptores juris contra votum noſtrum evadamus, ante omnia voculæ, Conatus, ambiguitatem, ejuſdemque varias acceptiones explicandas duximus, omnimodam tum philoſophis tum Philologis tractationem relinquentes. Eſt autem Conatus à conando germ. etwas zuthun ſich underfangen / underſtehen / underwinden / unde underfangung / underwindung / vornehmen / de quo apud Terent. *in Andr. Egone iſtuc conari queam?* & Cic. 2. *de Clar. Orat.* ibi: *conatum iracundiæ ſuæ*: Notationem ulteriorem apud Lexicographos videre licet. Cæterùm in jure variè Conatus vocula exprimitur. Vel (1) per Cogitationem ut *in l. 5. & 6. C. ad l. Jul. majeſt. Nov. 135. Epil. l. 6. C. de his qui ad Eccleſ. confug.* Unde Apulej. *lib.* 4. Florid. In maleficiis etiam cogitata ſcelera, non perfecta adhuc, vindicantur. Minus propriè tamen hiſce in locis voc. Cogitationis uſurpari, Bachov. in Treut. *diſp. 32. vol. 2. p. m.* 1229. ubi Cujacium 8. *Obſ.* 22. erroris arguit, eò, quòd ejuſdem voculæ diverſimodam acceptionem non animadverterit. Vide quoque Dn. D. Steuber. *tr. ſuo de Conſcient. c. 1. p. 16.* quid de quovis ſive Fori ſive Poli foro in hoc dicendũ; regulariter ſcilicet cogitationis pœnam aliâs nemo patitur, *l. 18. de pœn.* unde illud: Gedancken ſind Zollfrey. Vel (2) per voluntatem *l. 5. princ. C. ad l. Jul. Majeſt.* Conſtit. Crimin. Carol. V. *artic.* 178. ibi: Solcher böſer

eſt D. Vultejus in ſua Juriſprud. Rom. *lib.* 1. *c.* 45. confer Gothofr. *ad l.* 18. *de pœn.* Vel (3) per attentationem, ut in *l.* 5. *C. de Epiſc. & Cler.* & alibi paſſim. Vel (4) conſilium denotat, ut apud Accurſ. *in l.* 15. §. 10. *de injur.* ibi: *conſilium ſeu conatum non ſufficere*, quod ipſum ſæpe notatum reperitur *in l.* 3. *& ult. C. ad l. Jul. Majeſt.* Conſule in hoc Jod. Damhaud. *in ſua pract. crim. cap.* 70. Vel (5) τὸ audere ſignificat: (quo tamen Philologi minus, quàm per τὸ conari denotari volunt:) *l.* 3. *C. de Jud. & Cælic.* Vel denique per plures alias voculas exprimitur, de quibus legatur Barthol. Tæg. *tr. crim. part.* 10. *& ſeqq.* Rittersh. *partit. feud. c.* 5. *pag. m.* 397. & Cujac. *in recit. ad l.* 1. *C. ſi quac. præd. poteſt.* & *l.* 225. *de V. S.*

B. (*b*) De eo enim qui pœnæ non ſubjacet, agere mei inſtituti non eſt, ſed qui ad maleficium directus & conſequenter punibilis eſt.

C. (*c*) quem generis loco ponere libuit cum Bachov. *dicta diſp. in Treut.* nec non cum Glorioſiſſ. Imperat. Carol. V. *d. artic.* ibi: mit etlichen ſcheinlichen Wercken: actu ſeu facto externo, ſeu manifeſto. Aliud de interiori actu judicium. Nicol. Vigel. *in Conſt. crim. comm. cap.* 2. *p. m.* 28. *& C. magna.* 5. *fin. diſt.* 1. *de pœnit.* Proſp. Farinac. *de homicid. q.* 14. *n.* 105. *&* 106. *& q.* 124. *n.* 107. De cujus actus punitione videantur Majorum rythmi apud Gödelm. *tr. de mag. & venefic. lib.* 3. & Martin. Delrio. *diſquiſ. tom.* 3. *lib.* 5. *ſect.* 1.

D. (*d*) quæ hoc loco nihil aliud eſt, quàm productio manifeſta ejus, quod vel occultè in mente latitavit, vel intentione jamdum proditâ effici plenariè non potuit.

E. (*e*) ſive internæ ſive externæ pro delictorum qualitate. Qualis autem & quotuplex voluntas ſit vide Dn. D. Steuber. *d. tr. c.* 1. & num non etiam bonum interdum operetur? videatur *cap.* 7. *v.* 20. Epiſt. Paul. *ad Roman.* 2. *Corinth.* 13. *v.* 5. Philip. 2. *v.* 13. Huc referri non inconcinnè poteſt Dd. diſtinctio inter Conatum voluntatis & facultatis: illum non in omnibus delictis pœnæ ſubjici puto; hunc ut plurimum, unde quibuſdam Criminaliſtis *manus conatus* dicitur, da man bereits Hand angelegt/ und aber ſein gänßliches vornehmen oder böſen willens Endſchafft nicht erreicht. Differentia exemplorum ſuppoſitione fiet clarior. Notabiliter quippe in l. Julia Majeſtatis *cogitationis* particula ſupponitur.

F. (*f*) Vel quodvis delictum, modo ut impunitatis libertate non gaudeat, ſed vel ex legis, vel facti evidentia

ejuſdem

ejuſdem pœnæ interminatio appareat. (*g*) impunitatem enim, ad maleficium non directa meretur Weſenb. *conſil. 269.n.39.* Ulpian. *in l.3.§.1.fin.ff. de ſepul. viol.* Nec auſim non dicere, idem in utroque procedere foro. G.

Thes. II.

Hujus conatus ſpecies duæ (*a*) ſunt: altera ſuam formam (*b*) à lege habet: (*c*) altera ex ſola facti imperfecti evidentia. (*d*)

(*a*) Quantum ex legibus ipſis, tum ex obſervantia Dd. & priſcorum & neotericorum Criminaliſtarum: *Farinacij, Menochij, Damhauderij, Gobleri, Cujacij, Weſenbecij, Tiraquelli, Berlichij, Carpzovij, Harprechti, Boceri, Vigelij, Tegij,* aliorumque interpretatione, commentariis & quotidiana practica conijcere potui. Adde quoque *Nobiliſs. atque Conſult. Dn. D. Taboris ſpecimen Vindiciarum Carolinarum de anno 1639.* quod ipſum ad periculoſiſſimi hujus juris, ut inquit Menoch. *de arbitr. jud. cap. 360.* tractationem, feneſtrã mihi primùm adaperuit, viamque de hac materie diſquirendi regiam quaſi commonſtravit. A.

(*b*) ad hoc, ut punibilis taliter vel taliter fiet. Unde poſitâ ſeu mutatâ juris legalis formâ, ipſæ etiam pœnæ ponuntur, ſeu immutantur ſcilicet in terminis. B.

(*c*) à qua judici ſine graviſſimo ſacrilegii crimine recedere non licet *l.3.C.de crim. ſacrileg.* & *l.5.C.de diverſ. reſcript.* neq; juris authoritatem, quæ in poteſtate judicis ſita non eſt, pro lubitu eidem licet mutare *per text. expreſſ. in l. 15. fin. pr. ff. ad Municip. l.1.§.4.ff. ad SCt. Turpill. l. 12. §. 1. ff. qui & à quib. manumiſſ.* niſi forte Princeps ſit *l. 1. & ult. C. de legib.* aut uſus ſeu conſuetudo contrarium ſuaſerit. C.

(*d*) Ergò altera ſeu prior ſpecies facti evidentiam non requiret? ergò hæc poſterior nihil legis ſanctionis mutuabit? At imò majorem, & in lege etiam ſpecificatam citra pœnæ definitionem illa evidentiam deſiderat, ſervato tamen diſcrimine, ut hâc quidem ſpecie delicti factum quidem facinoroſum, ſed imperfectum denotetur, neque ſub ulla certa legalique pœnæ prædefinitione, ſed cujus inſuper quæſtio facti in judicantium arbitrium collata dicitur in *l. 15 ff. ad municip.* neque verò in hoc ad illimitatum judicis arbitrium pœnæ perſecutio indiſcriminatim refertur *d. l.1.§.4. ff. ad SC. Turpill.* ſed imò monente Juliano *in l.12.ff. de legib.* ad ſimilia procedere neceſſum habet judex, nec rationem excedere debet *l.13. de pœn.* ut plurimũ tamen ad emollitionem pronus ſit *l. pen. d. t.* Uno proin' verbo dicam: hancce D.

delicti

ia facti evidentia & judicis arbitrio, in jure fundato, nam formam mutat. Dn. D. Tabor. *dict. ſpecim. th.* 46.

Thes III.

Prior (*a*) conſpicitur vel in gravioribus delictis (*b*) puta: crimine (*c*) læſæ majeſtatis, (*d*) parricidii, (*e*) adulterii, (*f*) Stupri, (*g*) raptus virginum, (*h*) viduarum, (*i*) & monialium, (*k*) homicidii, (*l*) aſſaſſinii, (*m*) Sodomiæ, (*n*) feloniæ, (*o*) furti: (*p*) vel levioribus delictis, (*q*) quando ſcilicet non quidem ſine animo omninò delinquendi, (*r*) ſed tamen alio quovis modo leviter ſaltem delictum eſt. (*ſ*)

A. B. (*a*) De poſteriori agetur *infra theſ.* 10. (*b*) ratione tam inchoati

C. delicti, quàm infligendæ pœnæ. (*c*) quod vocabulum interdum latè, interdum ſtrictè pro maleficio, dolo malo, fürſetzlicher/muthwilliger/ & (ut Interpretes loquuntur) widerrechtlicher weiß contra legis prohibitionem commiſſo, accuſatione & damnatione digno accipitur, *per text. clariſſimum in Can. orarium. 3. diſt. 25. & t. t. ff. de accuſ. & de extr. crimin.* Tib. Decian. *in tr. crimin. lib. 1. c. 7. n. 2. & c. 9. n. 1. & 5. & ibidem allegatos Dd.*

D. (*d*) *l. 5. C. de crim. laeſ. majeſt.* Jodoc. Damhaud. *in d. pract. crim. c.* 62. Huc refer locum Jacob. Spigel. *in comm. ad Gunth. lib.* 8.

——Ne quis fore credat inultum
Quicquid in auguſtos auſus committere Reges
Vel meditatus erit.

Eleganter Aul. Gellius *in ſuis Vigil. Attic. lib. 7. c. 3. pag. m.* 273. cauſam ſeveritatis in hoc delicti genere exponit; Injurias, inquiens, imminentes præcaviſſe juſtum eſt, quàm expectaviſſe. Summa enim profeſſio ſtultitiæ eſt, non ire obviam ſceleribus cogitatis, ſed manere opperirive, ut quum admiſſa & perpetrata fuerint, tum denique, ubi quæ facta ſunt, infecta fieri non poſſunt, pœniantur. Angl. *in l. 1. §. ult. ff. quod quiſq; jur. inal.* *Servius*, ait, *pararetur vindicta, ſi eventus eſſet expectandus.* Tiraquell. *tr. de pœn. leg cauſ.* 8. *num.*

Digitized by Google

*num.*10. adde Pac. *in ſua Analyſ. in Cod.h. t. pag.m.*991. *&* 992. Falſum itaque illud Dd. αἴτημα: Cogitata ſcelera vel voluntatem hodie non amplius puniri. Sufficit enim hic eadem ſcelera in notitiam judicis perveniſſe. (*e*) *l.* 1. *fin. ff. ad l. Pomp. de parricid. l. ult. C. de ſicar.* (*f*) *l.* 9. §. 2. *ff. ad l. Jul. de adult.* ubi ſola tractatio de adulterio, etſi nihil dum admiſſum fuit, capitis ſupplicium incurrit juxta *l. divinam Deutr.* 22. *Levit.* 22 *Ezech.* 18. *l.* 30. *C. ad l. Jul. de adult.* Bachov. *d. diſp.* Adde Conſtit. Carol. *artic.* 120. *& ſeqq.* 123. So wiſſentlicher gefährlicher vnd boßhafftiger weiß jhre Häuſer darzu leyhen/ oder ſolches in jhren Häuſern zu beſchehen geſtatten/ ſollen nach gelegenheit der verhandlung vnd Rath der Rechtsverſtändigen/ es ſeye mit verweiſung deß Lands/ ſtellung in Pranger/ abſchneiden der Ohren/ oder außhawung mit Ruthen oder anderm geſtrafft werden. Sic in *l.* 1. *ff. de extr. crim.* de ſollicitatorib. alienarum nuptiarum diſpoſitum legitur, quod confirmatur in der P. H. O. *art.* 119. §. So ſich aber: (*g*) *d. l.* 1. §. 2. *ff. de extr. crim.* quid ſi virgo vel puella puerum ad ſtuprum ſollicitaret? impunè eam non abituram putarem. Exemplum hujus rei legitur in Sacris, *Gen.* 39. *v.* 11. De Potipharis uxore, cogente ad adulterandum caſtiſſimum Joſephum, quod tamen ad lit. præc. potius referendum eſt. De filiabus Lothi, quod apud Auguſt. *l.* 22. *contr. Fauſt c.* 42. *&* 43. *& Luth. in cap.* 19. *Gen. fol.* 240. refertur, verius illud facti quam conatus eſt. (*h*) *l. unic. med. C. de rapt. virg.* nec requiritur citra raptus attentationem ſtuprum Menoch. *conſ.* 360. *de arbitr. judic.* (*i*) *d. l. unic.* (*k*) *l.* 5. *C. de* Epiſc. & Cleric. canonizata *in c.* 6. *diſt.* 1 *de pœnit.* Putant hoc loco Niceph. Calliſtrat. *lib.* 10. *Eccleſ. hiſt. c.* 39. *& alij*, delictum hoc in caſu aliqualiter conſummatum eſſe hoc ipſo, quando impudici oculi in ſacras Deoque dicatas virgines, quod ſummum putabatur eſſe nefas, fuerint conjecti. Et ita Pontificii ſubtiliter ſcilicet concludunt. (*l*) *l.* 1. *&* 14. *ff. l.* 7. *C. de ſicar.* §. 5. *I. de public. judic. c.* 9. *diſt.* 1. *de pœnit.* quamvis durum quibuſdam videatur, nec attendenda eſt hic Weſenbecii diſtinctio inter actum conſummationi proximum & remotum. Durior ſanè illa apud Henr. Steph. *apol. pro Herod. in med.* conſtitutio erat, ubi mulieres, ſi vinum bibiſſent, ac ſi adulteràſſent, punitæ leguntur, immò mulieri ingenuæ, ſervo item ac ingenuo ante 30. annum vini uſum ſub graviſſimâ pœnâ conceſsũ non fuiſſe, videmus apud Bodin. *lib.* 1. *de republ. p. m.* 16. *lit. D.* ex Theophraſto. Durior etiam illa legis diſpoſitio eſt, quam in Palatinatus ditione in dem Odenwald Schönborn. *Polit. lib.* 1. *cap.* 4. von Hagenſtöltzen refert. Aliud certe hoc no-

E. F.

G.

H.

I. K.

L.

apud Moſcovitas ad duellum aliquem provocaſſent. Adde huc l.
M. *pen.C.de ſic.* & *c.ſi quis.* 10. *diſt.* 1. *de pænit.* (*m*) *cap.* 1. *in* 6. *de homicid.*
quamvis mandatum hic potius, quàm conatũ notari, defendi poſſit,
uti *in l.* 3. *C. de Jud.* & *Cœlicol.* Weſenb. *in Codic. hic*, mandantem cir-
cumciſionis crimẽ *lege Corneliâ* 11. *de ſic.* teneri ait, pro faciente quippe
eum haberi *t.t. de homicid. in* 6. & *l.* 15. *ff. de ſicar.* De crimine aſſaſſinii
ulterius vide apud Juſt. Oldenkop. *in ſua Cautel. crim. c.* 10. & Jacob.
N. Menoch. *d. conſ. n.* 41. (*n*) *l.* 1. §. 2. *ff. de extr. crim.* De crimine maſtupra-
tionis notabiliter Jodoc. Damhaud. *in ſua practic. crim. cap. de Sodom.*
O. (*o*) 1. F. 5. de eo, qui cũ Domini uxore concumbere ſe exercuerit: Item
ſi vaſallus domino inſidias ſtruxerit *t.* 24. §. 2. v. porro. *F.* 2. & *tit.* 57. *F.* 2.
de hiſce text. conſulatur D. Ritterhuſ. *partit. feud. c.* 5. *p. m.* 397. *fin.* huc
adjice *l.* 28. §. 11. *ff. de pœn.* ubi ſervi igni concremantur, qui domino-
P. rum ſuorum ſaluti inſidiaverint. (*p*) *l.* 7. *ff. de extr. crim.* item *l.* 21. §. 7.
ff. de furt. vide Cujac. 10. *Obſ. c.* 27. *in med.* adjice *l.* 1. §. 1. & 2. *ff. de Effr.*
& *Expil.* Ad graviora quoque delicta referimus Receſs. Imp. *de an-*
no 1521. *Wormatiæ* & *de anno* 1548. zu Augſpurg *tit.* die Pön der Frid-
brecher *ibi*: Jemandts Hoch oder Nieder Weltlichen Standts/ wer
der oder die wehren/ wider der eins oder mehr/ ſo vermeldt iſt/ handeln/
oder zu handlen underſtehen würden/ die ſollen mit der that: confer
Receſs. Imp. *de anno* 1555. Cammergerichts Ordn. *p.* 2. *t.* 9. Sic *l.* 6.
§. 7. *ff. de re milit. l.* 3. §. 6. *de bon. eor. qui mort. l.* 38. §. *ult. de pœn.* Nicol.
Vigel. *in Conſt. crim. Carol. V. c.* 7. *fin.* Item *l.* 3. §. 11. *ff. de re milit. l.* 3. *C.*
de ſerv. fugit. l. 225. *de V.S.* P. H. O. *artic.* 128. ibi: Ob ſie ſonſt anderſt
nichts mit der that gehandelt hetten. Item *l. ult. C. de crim. ſtellion.*
Ita quoque addimus *l.* 6. *C. de his, qui ad Eccleſ. confug.* Sic *l.* 41. *C.*
de tranſact. quam legem ob ſuam ſummam duritiem practicari
amplius negat Roland. à Valle. 1. *conſil.* 57. *n.* 46. Item *l.* 20. *C. de furt.*
l. 1. *ff. de ſerv. corrupt.* §. 8. *I. de Obl. quæ ex delict.* Item *l. ult. ff. de R. D.* Me-
noch. *d. conſ.* Adde etiam *artic.* 68. *Conſtit. Carol.* Wo Zeugen er-
funden oder vberwunden werden: ibi: Oder zu bringen underſtün-
den: ubi eâdem, quâ putativus reus, ſi fuiſſet victus, pœnâ falſus te-
ſtis afficitur *per text. in artic.* 107. *d. Conſt.* Huc quadrat *l.* 2. §. 19. *C.*
de vet. jur. enucl. Debuiſſet, ſi tempus id fuiſſet paſſum, cujuslibet
legis legitima & methodica inductio facta eſſe, id quod in poſte-
rum promitto, atque benevolum lectorem, æqui bonique ut hoc
conſu-

conſulat, maximoperè rogo. (q) quà ratione intelligi malim, *ſupra lit. B.* expoſitum eſt. (r) nam voluntas in delictis ſpectari debet. *l. 14. ff. de ſicar.* ubi enim animus delinquendi prorſus abeſt, ibi verè non delinquitur *arg. l. infans. 12. ff. d. t. l. 23. de furt. l. 2. §. 18. & 19. de vi bon. rapt.* (ſ) Sic Edicto tenetur *l. 7. de jurisd. §. 5.* Ita conatus notatur *in l. 1. §. 4. l. 3. §. 1. & d. l. 1. pr. ff. de calum.* nec non *l. 1. §. 5. ff. de poſtul. l. 3. quod. quisq. jur: in al. l. 1. eod. l. 15. §. 1. ff de injur. c. 13. diſt. 1. de pœnit. l unic. C. ſi quac. præd. poteſt.* Pac. *in Annal. C. h. t. n. 2.* Auth. Habita C. *Ne ſil. pro patr. l. 11. ff. de in jus voc. l. 3. ff. de furib. baln.* Non nego autem præter adductos locos, alios adhuc inveniri poſſe in jure, tantùm enim egi, quantum temporis brevitas permiſit. Q. R. S.

Thes. IV.

Punitur autem prædicta Conatus ſpecies (*a*) vel ordinariè, (*b*) vel extraordinariè; (*c*) illa pœna vel Principis ſtatuto vel alia aliquâ lege (*d*) aut cõſuetudine, (*e*) certò eſt conſtituta & introducta; hæc eo modo cõſtituta nõ eſt. (*f*)

(*a*) à lege notata. (*b*) Ambiguè dicitur. Refertur enim vel ad crimina ipſa à Caſiſtis, vel ad pœnam vide Jod. Damhaud. *in d. pr. c. 1. n. 1. & c. 55. per tot.* (*c*) i. e. non ut in lege aliqua vel ſtatuto ſcripta reperitur pœna, ſed à cujus vel ſeveritate vel benignitate aliâ lege derogatoria vel abrogatoria latâ eſt receſſum, quamvis etiam, prout jam recepta eadem eſt, ordinaria modò, modò extraordinaria dici poſſit. Deinde reſpectu proceſſus etiam nomen ſortiri hoc puto, ad quem multum facit & loci qualitas ac temperamentum. vide Bodin. *lib. 6. de Repub.* vel ubi delictum quidem notatum eſt, ſed pœnâ extraordinariâ *t. t. de extr. crim. & art. 172.* in der P. H. O *§. ſi quis furandi animo.* ubi notabiliter arbitraria ad mortem conſtituitur. v. Gobl. (*d*) ſeu jure ſcripto. (*e*) non oppoſitâ juri ſcripto, aliâs enim extraordinaria pœna, ut modò dictum, non injuſtè etiam dicenda eſſet. (*f*) ſed quæ vel alia lege lata evanuit, nec niſi reſpectu primitùs tantum conſtitutæ pœnæ extraordinaria vocatur, argumento ab adulterij pœna deducto. Malo enim eam, quæ ab æterno Llatore eſt conſtituta, Deut. 22. Levit. 20. v. 10. Gen 20. v. 3. Joan. 8. ordinariam appellare, quàm eam, quam ſummus rerum favor in hac mundi ſenecta pecuniariam eſſe voluit. A. B. C. D. E. F.

i. c. 55.

THES. V.

Sed num non ratione Conatus à jure communi hodie ſit receſſum? & num extraordinaria perpetuò etiamnum vel nulla ſecundum pleroſque Dd. pœna imponenda?

Apud And. Fachin. *lib. 9. contr.* legimus id commune Brocardicum. In atrocioribus jura tranſgredi permiſſum eſt. In cujus ſententiam pedibus ivit Proſp. Farinac. *in ſuo tr. crim. q. 124. num.* 78. ubi textibus & legibus de conatu loquentibus derogatum eſſe cum allegatis ibidem autumat. Clar. *5. ſent. ult. q. 92. n. 1.* cum JCTis Saxonicis intrepidè ſentiunt, à delictorum attentatorum pœnis eſſe receſſum. Weſenb. *parat. ad l. Jul. de adult. num. 5.* ex Reinh. *diſſ. pœn. 6. per c. 36.* Lehenrecht *& conſil. 114. n. 33.* Barthol. Tægius profeſſor ad Lanum *pag. 7. n. 11. tr. ſuo crim.* allegans ibidem Bald. *conſil.* 443. Cynum, Felinum, Cæpollam & alios, in atrocioribus ſtatuentes, conatum eâdem quidem lege, ſed non eâdem pœnâ plectendum; ijſdem ferè aſſentitur, niſi quòd rationem in eo poſuerit, ut, ubi delictum perfectum non ſit, ordinariæ ibi pœnæ locus eſſe haud debeat, & jura, conatum punientia tanquam factum principale, hodie per contrariam & generalem conſuetudinem, quam Cardinal. Alex. & Angl. *conſ. 24. cap. 1. cum ſequacibus* per totum mundum probatam eſſe tradunt, correcta falsò opinetur. Alij & innumerabiles, textus pleroſque juris, de actu, ut punibilis ſit, conſummationi proximo, pro lubitu indifferenter intelligi nolunt. Aliter D. Harprech. *comm. ad §. 5. I. de publ. judic. n.* 368. ubi animam h.e. rationem deciſionis in prædefinitione, legiſque expreſſa determinatione, non attento præmemorato diſcrimine, an conatus delicto proximus ſit, necne? poſuit, atque Imperialib. reſcriptis ac ſacratiſſimis ſanctionibus, à quibus judici temerè recedere non licet, inhærere maluit, quam Dd. multitudini, quæ certè veritati præjudicare nihil poteſt *l. 1. §. 6. C. de vet. jur. enucl.* calculum ſuum adjicere. Ego tam diu negantium partes geram hoc in caſu propter *l. 244. & l. 131. ff. de V. S. & l. 27. C. de teſtam. l. 32. fin. de appell.*

item

item *l.15.§.26 ff.de in ar. & l.12. qui & à quib. manumiſſ.* donec vel unicum derogatoriæ vel abrogatoriæ legis veſtigium monſtretur, aut illa univerſalis conſuetudo probetur. Præjudicia in contrarium videri poſſunt apud Bodin.*lib.2.Rerump.* cui: Jod.Damhaud. *d.tr.c.62.n.*10. cum Receſs. Imperij *de anno* 1555. §. Wir ſetzen / ordnen/ſtatuiren/ ibi: Sollen mit dem Schwerdt als Landzwinger von dem Leben zum Todt gericht werden / vnangeſehen ob ſie ſonſt nichts anderſt in der that gehandelt hetten. Item: daß es auch deßgleichen gehalten werde gegen denen / die ſich ſonſt durch etliche Werck mit der that zu handlen vnderſtehen / (notandum obiter, videri poſſe, hanc phraſeologiam ex Conſt. Carol. *artic.* 178. deſumptam eſſe, ut inde ejuſdem articuli vicioſa lectio, citra alias probationes, emendari commodè poſſit) verè aſſentitur. confer P. H. O. *artic.* 128. Chriſt. Schvvanman. *Obſerv. pract.Cam.Imp.*30. & Gail. *lib.1.cap.14. n.9.de pac. publ.* ſubjicit autem *n.*12. judicem Banni pœnam in pecuniariam convertere poſſe per Receſs. Imp. *de anno* 1548. *ſub rubr.* von Gewalt deß Cammergerichts die acht vnd Pön derſelben betreffent. *p.m.*357. quo jure verò id fiat, facile conjici poteſt. De raptu videatur dictus Damh. *c. 95. n. 15. p. m.* 351. De crimine læſæ majeſtatis & Banni declaratione dubia ſatis & periculoſiſſima inter Dd. quæſtio movetur, an ſolus Imperator, an verò cum Camera Imperiali eo caſu judicet? cum ultra captum noſtrum ſit, maluimus lecturos ad Informat. Donavvertenſ. *p.1.p.m.*120.§. So wird auch. & *p.* 146. ablegare, quàm leviuſculum, imò temerarium facere ſpicilegium. Inde

Thes. VI.

Non tantum, dicimus, in atrocioribus ſed & levioribus delictis pœnam ordinariam adhuc hodierna judicia fundare:

Roland. à Valle, ut ſupra notavi, *l.41. C. de tranſact.* alii alias leges juris civilis eſſe mutatas aſſerunt; Idipſum autem concedi ita ſimpliciter non poſſe puto, donec & idem demonſtretur. Contrarium potius ex Praxi communi Dd. adfertur. Ita *legis primæ ff. ad l. pompa. de parricid.* obſervantiam probat & eam obtinere dicit D. Berlich. *in ſuis concluſ. pract. 5. concl. 6. n. 45. & ſeq.* Henr. Bocer. *tr.de om. gen. homicid.lib.1.c.5.n.18. & ſeqq.* adde Reſponſum Facult. Juridic. Tubingenſis *de anno 1625. apud Harprech. ad §. 5. I.de publ.judic.n.*386. Ele-

gantiſ-

[illegible]
cauſa expreſſa in lege eſt, judici faciendum etiamnum temporis, diſſeruit. De Incendiariis videatur dictus Berlich *d. concl. pr. concl.* 24. *n.* 19. 24. *&* 41. *cum ſeq.* ubi eos igni concremandos eſſe tradit, quamvis damni nihil datum ſit. Idipſum noviter exemplo puellæ, quæ anno 1614. 4. Sept. Francofurti, materiem combuſtioni ædium ſine effectu licet, ſtruxit, ob hanc ipſam ſceleris voluntatem captivæ, nec longè poſt rogo impoſitæ & concrematæ ſatis probatum legitur in der Statt Franckfurt Hiſtoriſchem verlauff *p. m.* 270. De *l.* 1. *ff. de ſicar.* videatur D. Bocer. *dict. tr. lib.* 1. *c.* 3. *n.* 33. *& ſeqq.* Sic *leg.* 1. *de extr. crim.* adhuc hodie vigere atteſtatur *d.* Berlich. 5. *concl.* 27. *n.* 68. per Conſtit. Carol. *artic.* 119. So ſich aber ſolches obgemeldtes Mißhandels frevenlicher vnd gewaltiger weiß gegen einer vnverleumbdten Frawen oder Jungfrawen vnderſtünde/vnd ſich die Fraw oder Jungfraw ſein erwehrte: Sic attentatum maſtruprationis facinus etiam apud Turcas mortis ſupplicio fuiſſe Conſtantinopali vindicatum legimus in Itinerario quodam Conſtant. de anno 1617. die 16. Maij, & ita inter barbaros etiam conatus rationē haberi. De cæteris qui quicquam negaverint, probandi oneri juſti eos ſupponimus.

Thes. VII.

Neque Carolino jure, (*a*) communi derogatum eſſe juri in hoc caſu putamus. (*b*)

A. (*a*) Scilicet *per artic.* 178. ut putat Bocer. *d. tr. lib.* 1. *c.* 3. *num.* 159.
B. *& ſeqq.* ubi ordinariam in extraordinariam mutatā eſſe innuit. (*b*) imò *per artic.* 104. *d.* Conſtit. juris communis obſervantia inſuper ſtabilitur. Confer Ord. Cam. *de anno* 1555. *part.* 3. *t. ult.* Idque in definitis caſibus. In cæteris audiendus ſc eſt artic. der P. H. O. 105. Ferner iſt zu mercken/in was peinlichen fällen oder verklagungen die peinlichen Straffen in dieſen nachfolgenden Artickeln nicht geſetzt oder genugſam erklärt oder verſtändigt wehren/ prætor judiceſque, ſi crimen expoſtulat, alios conſulant, quo in hujuſmodi caſibus ignotis & raris (i. e. juri communi incognitis) juri noſtro Cæſareo (i. e. communi) & huic Conſtitutioni par conformeque agatur ac pronuncietur. Ratione eâ: Wann nicht alle zufällige Erkandtnuß vnd Straff in dieſer Ordnung genugſam mögen bedacht vnd beſchrieben werden.

Quo

Quo caſu judex ad ſimilia procedere tenetur juxta *l.* 12. *& ſeqq. ff. de legib:* ad lenitatem tamen plerunque pronior ſit per *l.* 11. *& penult. de pœn.* Nicol. Vigil. *in Conſt. crim. c.* 2. *q.* 5.

Thes. VIII.

Temperamentum autem Clementiæ adhibendum, in ijs, qui ex ignorantia fortè, (*a*) furore, (*b*) fragilis ætatis, (*c*) aut alius vitij (*d*) lapſu peccâſſe viſi ſunt.

(*a*) Non omni. Bald. & Angl. *i. ſicut C. de præſcript.* 30. *ann.* A.
Weſenb. *parat. de jur. & fact. ignor.* Beat. Ambroſ. *in Can. illa cavenda. c.* 15. *q.* 1. mala, inquit, non eſſe, niſi quæ crimine mentem implicent & conſcientiam ligent. Quomodo enim reus conſtitueretur is, qui neſcit, quid faciat, nedum quid vel quale cogitet. *c.* 5. *C.* 15 *q.* 1. (*b*) *l.* 12. B.
ff. de ſic. ubi furioſum fati infelicitatem excuſare Modeſtinus ait, vide etiam *l.* 9. *ff. de parricid.* §. *item furioſi. I. quib. non eſt perm. fac. teſt. l.* 5. §. 2. *ff. ad l. Aquil:* Bocer. *d. tr. n.* 4. *& ſeqq. & d. Can. illa cavenda. c.* 15. *q.* 1.
(*c*) cum diſtinctione, quam adfert Jod. Damhaud. *d. pr. c.* 84. *n.* 33. *per l.* C.
23. *ff. de furt. l.* 2. §. 19. *ff. vi bon. rapt. l.* 22. *ff. ad l. Cornel. de falſ. l.* 3. *de injur.* vide Gell. 11 *noct. att. c.* 18. & Bodin. *lib.* 6. *de Republ.* (*d*) vel virtutis, de D.
quibus videatur præd. Bocer. *lib.* 2. *c.* 3. *n.* 179. *p. m.* 196. De Ebriis, dormientibus noctambulonib⁹ idem videatur. *lib.* 2. *c.* 1. *n.* 42. *& ſeqq.* item *n.* 58. *& ſeqq.* Et Treut. *vol.* 2. *diſput.* 32. *th.* 6. Rectius hæc quæſtio ad ſecundã conatus ſpeciem refertur, cum hiſce caſib⁹ nullibi ferè notatus reperiatur, quamvis Bodin. *lib.* 2. *de Rep.* nobis hominem quendam furioſum exhibeat, qui, cum Henricum Regis Galliæ Franciſci filium evacuato gladio occidere velle videretur, capitis pœnas dedit contra *l.* 12. *de ſicar. & l.* 9. *ff. de parricid. & d. C.* 6. *c.* 15. *q.* 1. At exemplo hic magis quàm legibus dicerem fuiſſe judicatum, contra *l.* 13. *C. de ſent. & interl.*

Thes. IX.

Sed quæritur: An pœna capitalis (*a*) in pecuniariam jure converti poſſit? (*b*) Et quid de conatu eo in caſu dicendum? (*c*).

(*a*) Non tam de jure civili & gentium, ſed & morali ſeu divino vide D. Reink. *de reg. ſec. lib.* 2. 2. *c.* 2. *n.* 2. *&* 6. (*b*) Dd. in ſtatuto: quo A. B.
homicidæ doloſo pecuniaria tantum pœna imponitur, rationabile ſit

neç

tr. de proceſſ. execut. part.1.cap.9. n.55. Quicquid dicant alij, innuat mihi *Can. pauper.*11.*q.*3.ubi innuitur: Citò auro violari juſtitiam, nullamque reos pertimeſcere culpam, quam redimere nummis poſſint. Panorm. *c.*2.*n.*2.*X.de delict. pueril.* Facile enim ad culpas itur, ubi eſt pœnæ venalis ignoſcentium gratia. Ænob.*lib.*7.*adverſ. gent.* Deinde ſtatutum legi generali,etiã humanæ contrarium, robur nullũ habet *l. unic.C.de Colleg.t.pen.* P. H. O *l.*3.*§.*5.*ff. de ſepul.viol.* Trent. *d. diſp.*23. *th.*5.*fin.* Tertiò etiam,quod legi divinæ contrarietur *Gen.*9. *Levit.*24.

C. Et ita in alijs. (*c*) Dicendum tamen ex conſequentiæ neceſſitate conatum, in caſu mutatæ delicti perfecti pœnæ, immutatum etiam cenſeri. Dn.D. Tabor d. Specim. *th.* 74. De ſtatuto amplius dico, quod pœna delicti perfecti ad imperfectum delictum extendenda non ſit. Franciſc.Perſon. *tr. de Gabell. n.*19. Berlich. *p.* 4. *concl.* 27.*n.*74. Secus ſi expreſsè idem fuerit notatum,ut in der Statt Franckf. Reformat. *p.* 10.*t.* 1.§.15. ibi: Oder ab jhrer Wachte zu treiben ſich vnderſtehen.

THES. X.

Altera conatus ſpecies priori per omnia fermè (*a*) ſimilis eſt, niſi quod formam ſuam ab evidentia facti habeat. (*b*)

A. (*a*) Sive cauſam efficientem,ſive materialem vel finalem, ſubjectum item ac effectum inſpexerimus, eã tantum differentiã, quod ut plurimùm facti ſiet, h. e. formalem cauſam ab evidentia facti facinoroſi habeat, non verò à legis prædefinitione, h. e. ut, antequam contigerit, eadem conatus ſpecies in lege prædefinita,ac determinata ejus pœna in jure non conſpiciatur, quamvis non negem, multum eam inſuper juris, ubi ſc. judex arbitrium ſuum fundet, habere. Notandũ ergò hic pœnam poſſe vel extendi vel minui juxta *l.* 11 *ff. de pœn.* quod in altera nullatenus admittitur *ſupr.alleg.leg.th.*2.*lit.*C. Et cùm, quemadmodum in alijs,ita & in his terminis leges ita ſcribi non potuerint, ut omnes caſus ſigillatim,articulique legibus includi quiverint *l.*20.*& l.* 22.*ff.de legib.* juſtè ſupplicium pœnaq; judicis arbitrio aliquando committenda erit. Quem in finem Glorioſiſs. Imperator Carol. V. *artic.*178. *atque* 105. in der P. H. O. laudatiſſimè conſtituit, ut judices ſcilicet informet, quid prædictis caſibus, ubi ſc. pœna

B. ſeu conatus in jure expreſſus non eſt, faciendum ijs ſiet. (*b*) h.e. cujus

actus

actus vel factum quidem facinoroſum eſt, atque manifeſtò apparet, ad delinquendum illud fuiſſe directum, nullo tamen vel jure ſcripto nominatim & expreſsè definitum, vel cujus pœna ejuſmodi facti imperfecti nulla, lege præſtituta, invenitur, ita tamen, ut factum in foro excuſabile non ſit, ſed ad nocendum directum fuerit.

THES. XI.

Hæc delicti ſpecies cum priori etiam vel in gravioribus vel levioribus delictis (*a*) animadvertitur, (*b*) cujus tamen extraordinaria (*c*) ſeu arbitraria, (*d*) pœna eſt.

(*a*) De quibus conſule Dd. qui in ſuis commentarijs criminalibus eorum commemorant. Damhaud. *cap.* 60. *& ſeqq. & allegatos.* Faciliores tamen judices in levioribus ad remiſſionem, quam pœnæ inflixionem eſſe ſolent. (*b*) exempla poſſunt videri apud D. Henr. Bocer. *d.tr.lib.*2.*c.*1.*n.*59. præ omnibus Damh. *c.*84. *n.* 13. *& notabiliter c.* 74. *n.*16. Treut. *d. diſp.*32.*th.*6. Gail.2. *Obſ.*100.*n.* 10. Periculoſius hoc caſu judicium inſtituitur, quàm altero illo, ubi conatus in lege reperitur notatus, ut notat Vigel. *in d.conſt.c.*2.*q.*5.*reg.*1.*per artic.*104. ut etiã ſatius ſit, juxta divum Trajan. impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnare. *l.*5.*ff.de pæn.* (*c*) cujus pœna nominatim ſtatuta non eſt, & ubi inſuper extra ordinem proceditur, videlicet, quando omnia requiſita proceſſus non obſervantur, ut notat Damh. *c.*3. Criminaliſtis vulgò eadem definitur, quam judex ipſe ex proprio arbitrio infert atque imponit, non ex legum principumve conſtitutione, aut inolita conſuetudine *c. de cauſis.* 4. §. *illis. extr. de offic. jud. deleg.* quibus enim nulla ſpecialis pœna reſcriptis principalibus aut canonibus impoſita eſt, causâ cognitâ liberum erit arbitrium ſtatuendi ei, qui cognoſcit *l.*1.§.1.*ff. de effract. & expil. per l.*1.*ff.de jur.delib.* & ita nihil differt ab arbitraria. (*d*) non abſolutè ſed alligata ad legem *l.*13.*ff.de pæn.* Diligenter enim ad legem illam (JCTis dictam Philoſophicam) *Perſpiciendum.* 11. *ff. de pæn.* monente Juſtino Goblero *in d.l.comm.* (quem præd. Damhaud. ob ſua eximia commentaria ſuper Conſtit. Carol. V. criminal. virum variæ multæq; lectionis maximoperè commendat, *cap.* 111. *n.* 12.) reſpiciat judex, ne quid aut ſeverius, aut lenius in reos criminis ſtatuat, ſeque non hominis, ſed Dei judicium exercere conſideret *Deut.*17. Ideoque tantum abeſt, ut judicis

A.
B.
C.
D.

tum illud, firmis rationibus aſſerant poſt alios, Menoch. *lib. 1. de arbitr. q. 77. n. 1. &* Ant. Planc. *tr. de indic. n.* 42. Inde Magnanimi Haſſiæ Principis Philippi JCT. Jacob. Lerſnerus, quem Oldend. citat, in præſens veriverbium conceſſit: das Recht iſt ein redlich Mann/aber der Richter iſt bißweilen ein Schalck/ quod cautelæ loco probè notandum.

Thes. XII.

Prædicta ſpecies conſideratur, *(a)* vel quatenus eſt proxima *(b)* conſummationi, *(c)* vel remota: *(d)* Illic gravius, *(e)* hic levius *(f)* peccatur.

A. (*a*) Non prior; quippe quæ diſtinctionem hanc non recipit,
B. magnâ Dd. catervâ reclamante. (*b*) quæ proximitas ſine omni dubio pro ratione & diverſitate delictorum ſuos etiam jure gradus habet.
C. D. (*c*) i. e. facto perfecto. (*d*) remotiſſima etiam in crimine læſæ Majeſt. punitur, uti conjici licet ex particula (*cogitaverit*) toties in *l.* 5.
E. C. *ad Jul. Majeſt.* repetita. (*e*) quotieſcunque enim non ſtat per aliquem, quò minus actus impleatur, habetur pro impleto. Gail. *de P.P. c.* 14. *n.* 8. Jod, Damhaud. *c. 96. de crimine Sodomitico. p. m.* 216. Weſenb. *parat. de ſicar. n.* 16. Treut. *diſput.* 32. *vol.* 2. *th.* 8. & allegat. ibid. Conſt. in der P. H. Ordn. *art.* 111. cum Dan. Moller. 2. *ſemeſtr.* 33. peccatur
F. quippe hîc, ac ſi delictum conſummatum eſſet. (*f*) putant quidam hanc immunem abire conatus ſpeciem. Bocer. Farinac. cum ſequacibus, ſed plenius theſi ſequente.

Thes. XIII.

Proximitas hæc, vel nunquam, *(a)* vel rarò *(b)* à pœna excuſat; remotus conſummationi actus in terminis pœnam egreditur.

A. (*a*) Videlicet in atrocioribus delictis. Inde de Sodomitico crimine Damh. *cap.* 96. ait, in eo non requiri operis conſummationem aut ſeminis ejaculationẽ, ſed ad pœnitionem voluntatem proximam, vel conatum actui proximum ſufficere; ita, ut rem perfeciſſet, ſi, potuiſ-

potuiſſet. Et ita in alijs. (*b*) ſi non ita proximus fuit conatus con- B.
ſummationi, vel etiam certo aliquo modo fuit impeditus, antequam in cognitionem judicis res pervenit.

THES. XIV.

Maximum pœnitentia remedium excuſationis eſt, quando nimirum quis (*a*) à propoſito (*b*) delinquendi deſiſtit. (*c*)

(*a*) Vel formidine infligendæ pœnæ, vel concepta animo im- A.
poſſibilitate perpetrandi, vel divinæ vindictæ ſupplicio, aliove quovis modo territus, aut impeditus à malefaciendo deſiſtit, animumque malitioſum mutat, & ita propoſiti vel in nullum externum, vel leviuſculum ſaltem actum traducti, tempeſtivè aliquem pœnitet. (*b*) latè B.
ſumpto, ut etiam caſum, quem refert Damhaud. *c. 61. n. 89.* contra juris tenorem receptum eſſe, de poculo amatorio, includat. (*c*) ſecus C.
in caſibus à lege expreſſis de pœnitentia dicendum, & in delictis jam conſummatis *l. 65. ff. de furt.* Berlich. *concluſ. 44. num. 73. & par. 4. concl. 24. n. 37. de incendiariis.*

THES. XV.

Subſequitur autem pœnitentia delictum, (*a*) vel præcedit; (*b*) hæc excuſationis tribunal fundat ſimpliciter: (*c*) illa cum temperamento: (*d*)

(*a*) Imperfectum. (*b*) nullo externo dum ſecuto actu. (*c*) *l. 18.* A. B. C.
ff. de pœn. c. 14. diſt 1. de pœnit. Cogitata ſiquidem ſcelera neque Eccleſiæ ſubjacent, nedum Curiæ. Covarruv. *ad Clement. ſi furioſus. de homicid. 2. p.* Secus in foro Poli. *c. 1. diſt. 1. de pœnit.* (*d*) ita, ut ſi co- D.
actus aliquis, poſt conſummationem alicujus externi actus, pœnitentiâ ducatur, & ita nolens volens ab actu deſtiterit, effeciſſet etiam, ſi potuiſſet, plenè actum; Et hunc immunitatis aſylo gaudere minimè puto. Aliud de eo dicendum, cujus principium aliquod externum privativum, pœnitentiæ cauſam dedit.

THES. XVI.

Quid ergo? (*a*) An & in conatu à lege no-

tato

ro hoc altero ſaltem caſu? (*c*)

A. (*a*) Non ergò de pœnitentia delicti conſummati etiam hic agetur? Non, niſi incidenter. Dicendum ergò, pœnitentiam audiri aut ex legis diſpoſitione, aut ejus permiſſione, beneficio judicis: De priori caſu loquitur *l.4.§.6.C. de haretic.* & *l. imperialis.13.C. de nupt.* Menoch. *lib.2. de arbitr. caſ.464. n.24.* De poſteriori videri poteſt D. Berlich. *d.d.concl.* aliquando pœnitentes non audiuntur, ut *in l.17.§.1.de Ædil. Edict. l.65. ff. de furt.* in quam legem Bartol. qui tenetur, inquit, ex delicto originaliter pœnali, non liberari eum pœnitentiâ. *l. pen. ff. vi bon. rapt. l.43.§. non ſolum. ff. de rit. nupt. l.3.§. lege julia*: ibi *fecerit que.* ubi *gloß. ff. de teſtib.* Notabiliter *in l.3.C. de Apoſt.* quibus pœnitentiæ remedio ſuccurri debeat, quibus non, ſancitur.
B. (*b*) Non; niſi vel ipſa in lege excuſatio, virtute pœnitentiæ, audiatur, putant tamen Dd. quos allegat D. Berlichius *dd. loc.* ad emollitionem pœnæ eam multum prodeſſe; Remiſſioni ego hoc loco
C. nulli ſubſcribo. (*c*) multum eam operari, modò dictum eſt, &c, ut plurimùm, in hac conatus ſpecie, tamen rigorem non animadverti, quàm in altera, propter *l. pen. & l. 11. de pœn. & cap. 15. de R.I. in 6.* niſi exemplum fortè ſtatuendum veniat. *l.6.§.3. ff. de re milit.*

Thes. XVII.

Sed an ſubſidiarium Prætoris auxilium hanc legis civilis duritiem, beneficio reſtitutionis in integrum, paululum emollire non poterit?

Vix admittere emollitionem videtur *l. auxilium.37. de minor.* & cùm Prætor ſit cuſtos juris civilis, contra ejus prohibitionem tentare nihil valet *l.1.§. fin. ff. ex quib. cauſ. majòr.* neque niſi ex magna & urgentiſſima cauſa ipſe Princeps contra legis authoritatem alicui ſuccurrere voluit *l.9.l.10. ff. de minorib. l. pen. C. de precib. Imp. off.* Dubium ſane movere poſſet & *l.16. ff. de minor.* eo caſu, ubi aliquid eſt permiſſum jure civili, prætoris nos auxilio non indigere, Quid ergo? anne quando non eſt prohibitum; ita ſcilicet colligitur *ex l.28 §.2. ff. ex quib. cauſ. major.* Damhaud. *cap.84. n.13.*

Thes.

Thes. XVIII.

Quid ſi integritas rei præſtò ſit? an & tum pœnitentiæ locus?

Prodeſſe pœnitentiam, inquit Berlich. ad emolliendam non abrogandam pœnam *p. 5. concl.* 44. *n.* 69. *&* 70. præſertim in illis delictis, ubi res in integrum ſtatum poſt conſummationem alicujus actus reſtitui poteſt. Unde furem, qui rem reſtituit domino, de patibulo non eſſe ſuſpendendum, authoritate comm. Dd. probat. *par.* 4. *concl.* 24. *n.* 37. Præmemoratus Caſiſta, conatum in peccato contra naturam, actui proximum, quamvis res dum integra ſit, indifferenter ac ipſum conſummatum crimen puniendum eſſe, ſcribit *per l. ſi quis. C. de Epiſc. & Cler. l.* 1. *ff. de Extr. crim.* De mandante crimen, videatur C.I.A. *de ſic. th.* 4. *n.* 4. *poſt med.* Huc adjici poteſt caſus *l.* 5. *fin. C. ad l. Jul. Majeſt*; Ubi matura tamen manifeſtatio inſuper requiritur. Henr. Bocer. *d. tr. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 85. ſimplicitur dicit pœnitentiam nullo modo à pœna excuſari. Puto ego, hoc caſu & hac ultima conatus ſpecie indemnitatem rei ad emollitionem & remiſſionem pœnæ multum juvare. *arg. l. pen. ff. de pœn.*

Thes. XIX.

Coronidis loco, cum omnia in legibus expreſſa tam ſtrictè ſervanda ſint, quæritur: an pœnæ ſpeciem, in jure communi determinatam, hic vel illic loci judici mutare liceat?

Ad quam quæſtionem cum Glorioſiſſ. Imperatore Carolo V. *in articulo* 104. in der P. H. O. reſpondemus: Wann unſer Kayſerlich Recht/ etliche peinliche Straff ſetzen/ die nach gelegenheit dieſer zeit und Land unbequem/ und eines theils nach dem Buchſtaben nicht wol müglich zu gebrauchen wehren: darzu dieſelben rechte form und maaß eines jeglichen peinliche Straff nicht anzeigen/ ſondern nach guter Gewohnheit und Erkandenuß verſtändiger Richter befehlen/ und in derſelben Willkuhr ſetzen/ die Straff nach gelegenheit oder Erkandenuß der Ubelthat/ auß Lieb der Gerechtigkeit und umb gemeines nutzens willen/ zu ordnen und zumachen. *Et articulo præcedenti:*

darwider auch niemand zum Todt oder ſonſt peinlich ſtraffen Quævis etenim ratio peculiares fermè puniendi ritus habet. Italia beſtijs objicit ſontes, aut reſte guttur frangit. De quo ritu vide exempla apud Gell. *lib.5.cap.*14. Britannia ſecuri: Germania gladio, rotâ, patibulo, reſte, forcipibus ignitis, immiſſione in flumen, rogo vel alio cruciatus genere ferit ſontes. Et ſuos cuique nationi mos in maleficijs puniendis, nec unum genus mortis veteres invenêre Tyranni Juſtin. Gobl. *in auct. ad l.* 11. *ff. de pœn. fin.* ad quam legem, tanquam Philoſophicam, diligentiſſimè reſpiciendum eſſe judicibus conſuluit, ne quid aut remiſſius aut durius, quàm cauſa depoſcit, conſtituatur, vel affectetur ſeveritatis aut clementiæ gloria.

AD PRAECELLENTEM ATQUE DOCTISSIMUM Dn. DOCTORANDUM.

S. P.

IUſtitiæ Bellona ferox quatit uſque Tribunal,
Subque armis legum vis, ſed adacta, ſilet:
Imò etiam fæx torva hominum quatit uſque Tribunal,
Prætextu belli, jugiter hocce Sacrum!
Nec quoque ceſſabit, ſi ceſſent bella, tribunal
Concutere adverſus facta nefanda potens.
Vindicibus quapropter egetque, favetque tribunal,
Juſtitiæ, reliquis grande columinibus,
Quos ſociet forſan caſuris fata timeſcens.
In te oculos dudum fixit habetque ſuos,
BADERE, egregiæ doctrinæ ſmegmate promte,
Dum quidvis aliud vis, ſequeriſque diu,
Aque foro procul in latebras ceſſiſſe videris!
Sed magnes oculorum acrius urget opus!

Juſti-

Digitized by Google

Juſtitia te norma illi, te dedere cogit.
Dedito, victor eris deditione potens.

Scribeb. honoratiſsimo amico meo

Joh. Georg. Dorſcheus D.
Acad. h. t. Rector.

COnatus, Badere, tuos, conarer, ut æquum eſt
Ac optas, verſo concelebrare ſtylo.
Conatûs at Apollo meos fruſtratur, iniquus
Illis, rarenter qui ſua ſacra colunt.
Ergo, quod ſupereſt, placeat præ carmine votum,
Quod nunc, ſubſtituens mente favente, precor:
Quos pietas, labor, & doctrina merentur honores,
Ut fauſti obtingant ſideris auſpicio!
Quò patriæ ſtudijs majore præeſſe decore;
Lætaque conjugij fœdera inire queas!

Adfectus teſtandi cauſa ſcr.

Johan-Otto Tabor D.

BADERE, *privati ſciens & publici*
Juris, Sacrata pariter & cultor Themis,
Mihique dudum amore juncte candido;
Dum doctè ſummis, diſſeris feliciter
Honoribus mox aſſequendis; adprecor
Laudabili *tali tuo* Conatui
(Nempe Actui Doctoreo nunc proximo)
Propitia Fata, ſimulque proſperum Exitum!

Georgius Obrechtus D. J. V.

QUos tua Conatus delicti Muſa reprêndit:
Hos mea votivo carmine ritè probat.

Ita Affini ſuo animitùs dilecto
properante calamo
accinebat

Johan-Albrechtus Jorman,
Actuar. Francof. Reip.

[illegible]

Namq́ue datum ſpecimen ſapè, probavit eam.

Ergo, dum miſces, magnos laturus honores,

Prælia, ſis victor: ſic TIBI creſcet honor!

Sic aliquando Domino ſuo Præceptori
domeſtico jure meritoq́ue
gratulatur

Johannes Thomas Eberhard,
Mœno-Francofurtanus.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

FINIS.